

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายวิรุพท์ แสงเทียน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๑/๒๕๖๕

วันที่ ๒๔ เดือน สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลแขวงพระนครเหนือ ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของจำเลยและเอกสารประกอบแล้ว เห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงไม่ทำการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง

ประเด็นวินิจฉัย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และวรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ เป็นบทบัญญัติในภาค ๒ ลักษณะ ๔ ความผิดเกี่ยวกับศาสนา บัญญัติว่า “ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ เพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นว่านั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์มุ่งควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม คุ้มครองความปลอดภัย รักษาความสงบสุขให้แก่สมาชิกของสังคม รวมทั้งเสริมสร้างความมั่นคงให้แก่สังคม โดยกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของรัฐ ให้เป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้ เพื่อให้รัฐใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ปกป้องคุ้มครองสังคมและผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดอาญา การกำหนดให้การกระทำใดที่ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยแก่บ้านเมืองเป็นความผิดอาญาหรือไม่และมีโทษสถานใด เพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับสภาพความร้ายแรงของการกระทำ และเหตุผลความจำเป็นหรือความเหมาะสมในแต่ละกรณี การบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองความบริสุทธิ์ของศาสนา โดยมุ่งคุ้มครองศาสนาที่มีภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชซึ่งเป็นบุคคลที่เป็นผู้นำทางจิตวิญญาณของศาสนา ทำหน้าที่ในการประกอบพิธีกรรมและอบรมสั่งสอนศาสนิกชนตามหลักคำสอนของศาสนา รวมทั้งครองตนเป็นแบบอย่างในการดำเนินชีวิตให้แก่ศาสนิกชนที่นับถือศาสนานั้น สถานะและบทบาทของความเป็นผู้นำทางศาสนา ภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชย่อมได้รับการเคารพและยอมรับจากศาสนิกชนที่นับถือศาสนานั้นและจากบุคคลเป็นการทั่วไป ภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในหลายศาสนาจะแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงออกมาภายนอกทำให้สามารถระบุได้อย่างชัดเจนถึงสถานะบทบาทและอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับศาสนกิจของผู้แต่งกายหรือใช้เครื่องหมายนั้นซึ่งแตกต่างไปจากศาสนิกชนทั่วไป การห้ามมิให้ผู้ใดแต่งกายเลียนแบบนี้เพื่อป้องกันมิให้บุคคลแต่งกายเลียนแบบภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชโดยมีเจตนาเพื่อให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเป็นบุคคลที่มีสถานะบทบาทเช่นว่านั้น อันจะก่อให้เกิดความเสื่อมเสียแก่ศาสนาและบุคคลที่แต่งกายเลียนแบบดังกล่าวอาจแอบอ้างโดยอาศัยสถานะที่เป็นที่เคารพเชื่อถือของศาสนิกชนเพื่อกระทำการโดยมิชอบหรือแสวงหาประโยชน์ไม่ว่าในทางใดทางหนึ่งอันจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยแก่บ้านเมือง การบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เป็นการกำหนดความผิดอาญาที่สอดคล้องกับหลักภัยอันตรายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ จึงไม่เป็นบทบัญญัติที่กระทบต่อเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบ

พิธีกรรมของพระสงฆ์ในพุทธศาสนาิกายอื่นดั่งที่จำเลยโต้แย้ง ทั้งการแต่งกายเลียนแบบพระสงฆ์ย่อมเป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบสุขของบ้านเมือง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ จึงเป็นการกำหนดความผิดอาญาที่สอดคล้องกับหลักกษัตริย์นัยอันเป็นไปตามหลักนิติธรรมแล้ว

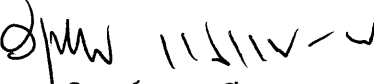
ส่วนข้อที่จำเลยโต้แย้งว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ไม่สอดคล้องกับหลักความจำเป็นตามหลักความได้สัดส่วน เนื่องจากยังมีบทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๑ หรือพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๔๓ อันเป็นมาตรการที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้โดยการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนน้อยกว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ และการกำหนดโทษจำคุกในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ เป็นการจำกัดเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑ และกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๔ และเสรีภาพในการพัฒนาบุคลิกภาพอันเป็นเสรีภาพทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ โดยไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์สาธารณะที่ได้รับ ไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ นั้น เห็นว่า ความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๑ มุ่งคุ้มครองความเสียหายในทางทรัพย์สินของผู้ที่เกิดจากการหลอกลวงโดยเฉพาะ โดยลักษณะการกระทำความผิดเป็นการหลอกลวงเพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ที่ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ในส่วนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองศาสนา และการที่บุคคลแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายเพื่อแอบอ้างตนว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชนั้น อาจมีวัตถุประสงค์ใด ๆ ที่มีใช่เพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินโดยตรงก็ได้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ จึงมีเจตนารมณ์ที่แตกต่างและให้การคุ้มครองในลักษณะที่กว้างกว่าบทบัญญัติในความผิดฐานฉ้อโกง สำหรับพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มุ่งหมายใช้บังคับกับการปกครองคณะสงฆ์ในพุทธศาสนาเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงศาสนาอื่น ๆ และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๔๓ โดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ทำให้ไม่ปรากฏบทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญาสำหรับผู้ที่ต้องปาราชิกแล้วไม่ละการแต่งกายอย่างเพศบรรพชิตดั่งที่จำเลยกล่าวอ้าง ดังนั้น มาตรการรักษาความบริสุทธิ์ของศาสนาและการป้องกันการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยสถานะภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ จึงเป็นมาตรการที่พอเหมาะพอควรตามความจำเป็น และได้สัดส่วนกับความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิด อีกทั้งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ มุ่งคุ้มครองภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชซึ่งเป็นผู้นำทางศาสนาโดยตรง ห้ามมิให้ผู้ใดแอบอ้าง

โดยแต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นบุคคลเช่นว่านั้นทั้งที่ตนไม่ได้เป็น มิได้มีผลกระทบต่อ เสรีภาพของศาสนิกชนผู้ปฏิบัติศาสนกิจโดยทั่วไป ศาสนิกชนยังมีเสรีภาพในการนับถือศาสนาได้อย่างบริบูรณ์ และมีเสรีภาพในการปฏิบัติหรือประกอบพิธีกรรมตามหลักศาสนาของตนได้ トラบเท่าที่ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อ หน้าที่ของปวงชนชาวไทย ไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของรัฐ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งรวมถึงเสรีภาพในการนับถือและปฏิบัติตามความเชื่อของตนที่ไม่ยึดโยงอยู่ กับศาสนาใดด้วย แต่หากบุคคลดังกล่าวต้องการที่จะเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดแล้ว ก็จะต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามหลักของศาสนานั้น มิเช่นนั้นบุคคลใด ๆ ก็จะสามารถแต่งกายเพื่อ แอบอ้างเป็นผู้นำทางศาสนาได้ตามอำเภอใจ ทำให้เกิดความเสื่อมเสียต่อความเคารพเชื่อถือต่อศาสนานั้น ๆ และเป็นช่องทางให้บุคคลดังกล่าวอาศัยสถานะที่ได้รับการเคารพนับถือจากศาสนิกชนกระทำการอันมิชอบ หรือแสวงหาประโยชน์ในทางใดทางหนึ่งอันจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง และขัดต่อ ศีลธรรมอันดีของประชาชน ประกอบกับการกำหนดอัตราโทษจำคุกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ก็กำหนดเพียงอัตราโทษขั้นสูงโดยไม่ได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ ซึ่งศาลสามารถใช้ดุลพินิจ ในการกำหนดโทษน้อยกว่าอัตราโทษขั้นสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ เพื่อให้สอดคล้องกับ ความจำเป็นและความเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดีในแต่ละกรณี ยิ่งไปกว่านั้นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ยังกำหนดให้มีโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลจึงอาจใช้ดุลพินิจ กำหนดโทษปรับโดยไม่กำหนดโทษจำคุกก็ได้ ส่วนผู้ใดที่แต่งกายหรือใช้เครื่องหมายที่แสดงว่าเป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชในศาสนาใดโดยมิชอบ จะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ หรือไม่ เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ข้อโต้แย้งของจำเลยฟังไม่ขึ้น

ฉะนั้น บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ แม้จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกายของบุคคลอยู่บ้าง แต่เป็นไปอย่างสมเหตุสมผลเพื่อคุ้มครองความบริสุทธิ์ของศาสนาและป้องกัน มิให้บุคคลที่ไม่ได้เป็นภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวชแต่งกายเลียนแบบโดยมีเจตนาเพื่อให้บุคคลอื่น เชื่อว่าตนเป็นบุคคลเช่นว่านั้น อันจะก่อให้เกิดความเสื่อมเสียแก่ศาสนา กระทบต่อความสงบสุขของ บ้านเมืองและศีลธรรมอันดีของประชาชน อันเป็นการได้สัดส่วนหรือมีความสมดุลระหว่างประโยชน์ สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับเมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสีย ไปอันเนื่องมาจากกฎหมายนี้ เช่นนี้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ จึงเป็นบทบัญญัติที่มีความเหมาะสมได้สัดส่วนกับความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิด ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระ หรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งมีผล

ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง  
ย่อมไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๘ ไม่ขัดหรือแย้ง  
ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

  
(นายวิรุฬห์ แสงเทียน)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ